

Platform Modernisering Strafvordering

Het verlostelsel in hoger beroep is dood, leve het verlostelsel

Mr. dr. G. Pesselse

1 Inleiding

Dat het verlostelsel in hoger beroep wordt afgeschaft, is zo goed als zeker. De toepassing van artikel 410a Sv kan in strijd zijn met zowel het EVRM als het IVBPR, terwijl de effectiviteit van het verlostelsel twijfelachtig is. Vrijwel niemand zal er rouwig om zijn. In de literatuur wordt afschaffing van artikel 410a Sv al enige tijd bepleit en uit de advisering over de Contourennota modernisering Wetboek van Strafvordering blijkt dat diverse belanghebbende (overheids)organen daar niet tegen zijn.¹

Met de afschaffing van het verlostelsel in hoger beroep verdwijnt het fenomeen verlostelsels in het algemeen echter niet van het toneel. Sterker nog, het in de modernisering voorgestelde nieuwe beslismodel in hoger beroep – een gematigd grievenstelsel – draagt de kiemen voor een nieuw verlostelsel reeds in zich.² De vraag rijst of het conceptwetsvoorstel voor Boek 5 van het Wetboek van Strafvordering over rechtsmiddelen moet worden aangevuld met een nieuw verlostelsel, nu wél behoorlijk vormgegeven.

2 Het verlostelsel in hoger beroep is dood

Het verlostelsel van artikel 410a Sv is op 1 juli 2007 bij de Wet stroomlijnen hoger beroep ingevoerd voor relatief lichte strafzaken. In dit soort strafzaken wordt hoger beroep enkel in behandeling genomen indien een enkelvoudig beslissende raadsheer (de voorzitter) oordeelt dat behandeling van de zaak in het belang van een goede rechtsbedeling is vereist. Het betreft een schriftelijke procedure waarin naast het politiedossier een stempelvonnis en eventueel een appelschriftuur beschikbaar is. Cassatie staat niet open. Dit verlostelsel is indertijd ingevoerd om te komen tot werkbeparing voor de eerste aanleg, in hoger beroep én in cassatie.³ Die verwachtingen zijn echter niet uitgekomen, althans niet wat betreft hoger beroep, aldus het concept van de memorie van toelichting op Boek 5 Sv. Ik vat de toelichting hieronder kort samen.⁴

Toepassing van het verlostelsel van artikel 410a Sv heeft ten eerste in de zaken

Mennen/Nederland en *Timmer/Nederland* geleid tot geconstateerde schendingen van het mensenrecht op *review* van een strafrechtelijke veroordeling uit artikel 14 lid 5 IVBPR.⁵ In de zaak *Lalmahomed/Nederland* heeft het EHRM bovendien een schending van artikel 6 EVRM aangenomen.⁶ In mijn proefschrift heb ik betoogd dat deze veroordelingen geen toeval zijn. Het verlostelsel in hoger beroep is vanuit verdragsrechtelijk oogpunt precies verkeerd vormgegeven: summiere procedurele waarborgen zijn gekoppeld aan een verlofcriterium dat de voorzitter alle beoordelingsvrijheid geeft. Wat in hoger beroep juist is vereist, is strikt inhoudelijke verlofbeoordeling met een daarop afgestemde zorgvuldige en eerlijke verlofprocedure – ik kom hierop terug.⁷

Ten tweede kleven praktische bezwaren aan het verlostelsel in hoger beroep, aldus de concepttoelichting.⁸ Het tijdbesparende effect van de procedure is gering gebleken omdat de verlofvoorzitter in zekere mate het dossier moet bestuderen om te kunnen oordelen of de behandeling van de zaak in hoger beroep in het belang van een goede rechtsbedeling is vereist. Aangezien verlofweigerings in hoger beroep voorts adequaat moet worden gemotiveerd, is de verlofrechter in elk geval aan de weigering van verlof enige tijd kwijt. In zaken waarin verlof wordt verleend, geldt voorts dat de procedure in hoger beroep in zijn geheel meer capaciteit vergt dan wanneer het verlostelsel niet van toepassing zou zijn geweest.

In de concepttoelichting wordt ten derde betwijfeld of het verlostelsel eigenlijk wel een probleem oplost.⁹ De strafzaken die onder het verlostelsel vallen, lenen zich namelijk goed voor een enkelvoudige afdoening, waarvoor meestal niet veel zittingstijd nodig is en waarbij met een mondelinge uitspraak kan worden volstaan, aldus de concepttoelichting. Bovendien neemt het aantal zaken dat binnen de reikwijdte van het verlostelsel valt de laatste jaren af. Lichte strafzaken worden in toenemende mate door middel van een strafbeschikking afgedaan, waardoor gerechtelijke beoordeling en dus het verlostelsel in hoger beroep buiten beeld blijven. De administratieve lasten die worden veroorzaakt door het creëren van een aparte zaakstroom voor verlofzaken wegen volgens de concepttoelichting niet op tegen de tijd die wordt bespaard in gevallen waarin verlof wordt geweigerd.¹⁰

3 Kiemen voor een nieuw verlostelsel in hoger beroep

Al deze redenen voor afschaffing snijden wat mij betreft hout. Het zou beter zijn als het verlostelsel van artikel 410a Sv wordt afgeschaft – misschien nu al.¹¹ De voorgestelde modernisering van Boek 5 Sv bevat intussen wel de kiemen van een ander, nieuw verlostelsel in hoger beroep.

Volgens het conceptwetsvoorstel voor Boek 5 Sv zal in hoger beroep afscheid worden genomen van de tenlastelegging als object van beoordeling. In plaats daarvan komt rechtstreekse controle van het vonnis als zodanig en de daarop gerichte grieven centraal te staan.¹² Ruimte voor ambtshalve beoordeling van het

vonnis blijft behouden, is soms ook verplicht, maar de appelrechter is niet meer in alle gevallen gehouden zelf alle vragen van de artikelen 348 en 350 Sv te beantwoorden.¹³ Omdat in dit gematigde grievenstelsel de bezwaren tegen het vonnis of de behandeling in eerste aanleg een grote rol zullen spelen, zal van de insteller van het beroep worden vereist dat hij bij schriftuur of uiteindelijk ter zitting grieven indient.¹⁴ Hoger beroep beweegt kort gezegd in de richting van de cassatieprocedure.

In discussiestukken gepubliceerd voorafgaand aan de bekendmaking van het conceptwetsvoorstel is geopperd dit beslismodel aan te kleden met de mogelijkheid voor vereenvoudigde afdoening van evident ongegronde appellen. Afdoening van dit soort beroepen zou kunnen plaatsvinden op een rolzitting, aldus een discussiestuk uit 2014 – en onder meer Hartevelt en Van Strien.¹⁵ De Projectgroep Innoverende Hoven, een overlegorgaan van appelrechters, achtte het in 2013 reeds wenselijk dat het ontbreken of evident ongegrond zijn van bezwaren in hoger beroep reden kan zijn voor niet-ontvankelijkverklaring van het hoger beroep dan wel verwerping zonder inhoudelijke behandeling van de bezwaren.¹⁶

In mijn proefschrift ga ik uitvoerig in op de vraag of dit soort vereenvoudigde afdoening van evident kansloze appellen als verlofstelsel kan worden beschouwd.¹⁷ Ik zal hier de lezer de details besparen, maar het antwoord is bevestigend. Het EHRM en het Comité voor de Rechten van de Mens (CRM) doen dat in elk geval wel. Vereenvoudigde niet-ontvankelijkverklaring van evident ongegronde appellen kan meer specifiek worden gekenmerkt als *inhoudelijk* verlofstelsel, waarin de *prima facie* gegrondheid van het beroep centraal staat. Daartegenover staan *vrije* verlofstelsels, waarbinnen de beroepsrechter beslist over de ontvankelijkheid van het beroep op grond van een beoordelingsvrij of discretionair criterium (vgl. thans de wettelijke formulering van art. 410a Sv).

In het conceptwetsvoorstel voor modernisering van het hoger beroep zijn de ideeën over een nieuw verlofstelsel vooralsnog niet overgenomen, maar het is niet uitgesloten dat zij in de toekomst worden afgestoft. De vraag rijst of invoering van vereenvoudigde afdoening van appellen in hoger beroep wenselijk is. Moet de wetgever zijn kans grijpen en het conceptwetsvoorstel aanvullen met (her)invoering van een inhoudelijk verlofstelsel, of juist niet? Voordat die kwestie wordt behandeld, verdient eerst een voorvraag aandacht.

4 Minimumnormen van verdragsrecht

Tegen de achtergrond van de veroordelingen van Nederland voor toepassing van artikel 410a Sv, rijst eerst de vraag of in hoger beroep inhoudelijke verlofstelsels wel zijn toegelaten. Daarbij moet worden vooropgesteld dat vereenvoudigde afdoening van appellen zoals geopperd in discussiestukken in de ogen van het EHRM en het

Comité voor de Rechten van de Mens (CRM) waarschijnlijk als *leave to appeal* kwalificeert. Die kwalificatie heeft zeker onder het EVRM grote consequenties voor de gestrengheid van het internationale toezicht.

Indien het EHRM een voorziening voor toegangsbeoordeling betitelt als *leave to appeal*, dan is in veel gevallen daarmee het lot van een klacht over zo'n toegangsvoorziening bezegeld. Klachten over verlofstelsels onder artikel 6 EVRM of onder het recht op *review* van een veroordeling uit artikel 2 Zevende Protocol EVRM slagen vrijwel nooit.¹⁸ Het EHRM differentieert bovendien nauwelijks tussen inhoudelijke verlofstelsels of vrije verlofstelsels. In plaats daarvan volgt uit de kwalificatie van toegangsbeoordeling als *leave to appeal* vaak zonder meer de ongegrondheid van een klacht.¹⁹ Onder artikel 6 EVRM kan een klacht over verlofstelsels nog wel slagen, maar dit is hoogst uitzonderlijk en sterk afhankelijk van de vormgeving van het stelsel van rechtsmiddelen waarin het verlofstelsel is opgenomen en vooral van de kenmerken van de voorliggende zaak.²⁰ Ook de uitspraak in de zaak *Lalmahomed/Nederland* moet volgens mij worden gezien als witte raaf. Het Europese Hof struikelde in deze zaak over de onredelijke uitkomst in de concrete strafzaak, omdat ernstige twijfel was gerezen over de juistheid van de veroordeling. De veroordeling van Nederland in *Lalmahomed/Nederland* heeft volgens mij dan ook nauwelijks betekenis buiten deze individuele zaak en vormt geen argument tegen enig verlofstelsel in hoger beroep.²¹

Onder het IVBRP ligt het anders. Het CRM – dat opvattingen geeft over klachten tegen staten – beschouwt *leave to appeal* als vorm van *review* in de zin van artikel 14 lid 5 IVBPR en laat verlofstelsels daarom in beginsel toe, mits de verlofbeoordeling daadwerkelijk een beoordeling van de inhoud van de strafzaak behelst. Daarom is in hoger beroep enkel een inhoudelijk verlofstelsel toegelaten, en binnen dat kader moet voorts een volledige controle van de bestreden uitspraak plaatsvinden, van zowel feitelijke als juridische beslissingen en van zowel de schuldigverklaring als de straf. Dat dergelijke intensieve controle heeft plaatsgevonden, moet bovendien blijken uit een duidelijke motivering. Mogelijk is zelfs vereist dat tegen een afwijzend verloffoordeel in hoger beroep opnieuw beroep openstaat.²² De zienswijzen van het CRM in de zaken *Mennen/Nederland* en *Timmer/Nederland* zijn voor dit kader representatief en vormen in samenhang met overige jurisprudentie van het CRM een sterk argument tegen een vrij verlofstelsel in hoger beroep.

5 Leve het verlofstelsel: aanvulling van het wetsvoorstel Boek 5 Sv gewenst?

Mits omkleed met waarborgen waaraan het huidige verlofstelsel van artikel 410a Sv ontbreekt, is vereenvoudigde afdoening van evident ongegronde appellen onder het verdragsrecht dus acceptabel, ook in ernstige strafzaken.²³ De vervolgvraag is of het ook wenselijk is in hoger beroep een inhoudelijk verlofstelsel in te voeren. Ter

beantwoording van die vraag komen hieronder vier argumenten van diverse aard aan bod, twee voor en twee tegen.

Werklastbeheersing

Verlofstelsels in Nederland en daarbuiten bestaan voornamelijk met het oog op beheersing van de werklast van gerechten.²⁴ Precies geformuleerd zijn verlofstelsels vaak niet (alleen) gericht op blote werklastverlichting of kostenvermindering, maar in laatste instantie op goede verdeling of allocatie van schaarse capaciteit. De gedachte is dat een verlofstelsel een gerecht in staat stelt om (1) ‘onwaardige’ beroepen vereenvoudigd niet-ontvankelijk te verklaren, zodat (2) als gevolg daarvan meer tijd kan worden besteed aan beroepen die ‘ertoe doen’. Zo ook de wetgever over artikel 410a Sv. Met die bepaling ‘kan worden gegarandeerd, dat de controle- en correctiefunctie van het hoger beroep worden vervuld, terwijl de inzet van publieke middelen toch zo veel mogelijk gericht wordt op zaken van groter belang’.²⁵

Het lijkt mij op het eerste gezicht aannemelijk dat vereenvoudigde afdoening van evident ongegronde appellen de werklast van een gerecht vermindert. In elk geval geeft het gerechtshoven een instrument om appellen gedifferentieerd af te doen, in plaats van elk hoger beroep ter zitting te moeten behandelen. Hierbij past overigens de kanttekening dat het voorgestelde gematigde grievenstelsel op zichzelf voor differentiatie al veel ruimte geeft.

Of verlofstelsels daadwerkelijk effectief zijn, hangt uiteindelijk wel sterk af van de mate waarin verlof wordt geweigerd en de capaciteit die de verlofprocedure zelf vergt. Van belang is vooral of de verlofbeoordeling onderdeel uitmaakt van de reguliere behandeling van het beroep of daaraan in een bijzondere procedure voorafgaat. Indien een verlofstelsel is vormgegeven als een dwingend tweefasenproces – eerst verlofbeoordeling, dan eventueel ook reguliere behandeling – dan kan de totale werklast in hoger beroep toenemen, vgl. thans artikel 410a Sv. Pas als rigoureuus verlof wordt geweigerd, wordt de aanvullende belasting in gevallen waarin wél verlof wordt verleend voldoende gecompenseerd, zoals diverse auteurs hebben betoogd.²⁶ Of vereenvoudigde afdoening van evident ongegronde appellen echt werklast verlicht, zal dus afhangen van de precieze vormgeving en toepassing van de verlofprocedure, maar mogelijk is het zeker.

Signaalfunctie

Een inhoudelijk verlofstelsel in hoger beroep kan daarnaast een voordelige signaalfunctie hebben. Voor goed begrip van deze functie is het nodig onderscheid te maken tussen onbeperkte en beperkte inhoudelijke toegangsbeoordeling. Bij onbeperkte inhoudelijke toegangsbeoordeling kan de beroepsrechter aan elk beroep

dat gewoonlijk wordt verworpen de toegang weigeren. Bij beperkte inhoudelijke toegangsbeoordeling daarentegen wordt slechts aan een deel van de beroepen dat gewoonlijk wordt verworpen de toegang geweigerd. Het geldende recht laat zien dat voor beperking van inhoudelijke toegangsbeoordeling vooral algemene demarcatiecriteria worden gebruikt, zoals ‘klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden’ in Nederlandse cassatie, ‘kennelijk ongegrond’ in het Nederlandse bestuursrecht,²⁷ ‘*manifestly ill-founded*’ in de klachtprocedure bij het EHRM,²⁸ of het vereiste in Noorse strafzaken dat het falen van het hoger beroep *clear* moet zijn, wil verlof geweigerd mogen worden.²⁹

Dit soort beperkte inhoudelijke toegangsbeoordeling heeft als voordeel dat het demarcatie criterium een signaal kan afgeven over de kwaliteit van de behartiging van het beroep door *repeat players* van het Openbaar Ministerie en de advocatuur. Een voorbeeld hiervan is de rechtspraak van de Hoge Raad over stellige en duidelijke middelen van cassatie. Indien een klacht in cassatie niet aan bepaalde minimumeisen van duidelijkheid, coherentie en begrijpelijkheid voldoet, dan wordt zo’n klacht niet als middel in de zin der wet beschouwd.³⁰ Dat is een niet mis te verstaan signaal aan de opsteller van zo’n ‘middel’.

Meer algemeen beschouwd lijken voor een nuttige signaalfunctie van inhoudelijke toegangsbeoordeling de termen ‘verdedigbaar’ of ‘pleitbaar’ geschikt. Meer dan de oordelen ‘klaarblijkelijk/evident/kennelijk ongegrond beroep’ is de maatstaf van ‘onverdedigbaar/onpleitbaar beroep’ gericht op de insteller van het beroep zelf in plaats van op (de intensiteit van) het onderzoek van het gerecht dat oordeelt over het beroep. Dat sluit aan bij de gewenste oriëntatie op de kwaliteit van de behartiging van het beroep. Indien een beroep als ‘onpleitbaar’ niet-ontvankelijk wordt verklaard, dient de behartiger ervan zich dat aan te trekken. Bovendien laat het criterium ruimte voor pleitbare doch uiteindelijke falende beroepen en wekt het daarom niet de indruk dat alleen uiteindelijk succesvolle beroepen het instellen waard zijn.

Het is niet eenvoudig om van het criterium ‘pleitbaar beroep’ een algemene omschrijving te geven. Relevante factoren zijn volgens mij onder meer (1) de kwaliteit van de (totstandkoming van de) bestreden uitspraak, (2) de aard van de regel over de toepassing waarvan wordt geklaagd en (3) de motivering van het beroep.³¹ Wat juridische onderbouwing betreft, gaat het primair om de verankering van de klachten in rechtsbronnen zoals verdragsrecht, wet- en regelgeving en vaste rechtspraak. Tegenstrijdigheden tussen die bronnen maken een beroep eerder pleitbaar. Daarnaast kan ook van belang zijn of het beroep is verankerd in (van de ‘primaire’ bronnen afwijkende)³² literatuur, *soft law*, lagere rechtspraak, conclusies van het parket bij de Hoge Raad of andere ‘secundaire’ bronnen.

Voor goede werking van de signaalfunctie van een inhoudelijk verlofstelsel is overigens wel enige specifieke motivering van verlofweigering vereist, omdat anders

moeilijk van weigering kan worden geleerd – vgl. ter contrast de huidige afdoening van cassatieberoepen met artikel 80a Wet RO, vaak zonder conclusie en enkel voorzien van een standaardmotivering.

Toegangsweigering en aanvaarding

Echter, een inhoudelijk verlostelsel lijdt ten eerste aan wat een beeldvormingsgebrek kan worden genoemd. Een professionele procesdeelnemer weet beter, maar de afdoening van een beroep als ‘niet-ontvankelijk’ kan bij de verdachte overkomen alsof zijn bezwaren niet serieus zijn genomen. Bij inhoudelijke toegangsbeoordeling is die indruk nu juist niet terecht, maar mogelijk moeilijk uitwisbaar. In de treffende bewoordingen van Haentjens over artikel 410a Sv:

‘Is de rechtzoekende burger gebaat bij een blokkade op weg naar wat hij beschouwt als “zijn recht halen”? Neen. Wordt hij niet met een dode mus blij gemaakt: wél de bevoegdheid hoger beroep in te stellen, maar vervolgens naar huis gestuurd worden met de mededeling: jammer voor u, maar het gaat niet door. (...) Hij zal denken: “Wat krijgen we nou: ik had toch hoger beroep ingesteld en nu wordt dat niet behandeld?”. Een inperking van het hoger beroep met behulp van een verlostelsel, terwijl eerst de indruk wordt gewekt dat hoger beroep mogelijk is, is niet goed voor het imago van de rechtstaat.’³³

Haentjens maakt duidelijk dat zelfs de *ongegrondverklaring* van een beroep beter acceptabel kan zijn dan de *niet-ontvankelijkverklaring* van een beroep. Aan dit argument tegen inhoudelijke toegangsbeoordeling doet mijns inziens niet af dat het misschien ook geldt voor niet-ontvankelijkverklaring op klassieke gronden, zoals het termijnvereiste. Van veel van dergelijke eisen valt immers goed te begrijpen dat zij worden beoordeeld voordat tot inhoudelijke behandeling van het beroep wordt overgegaan.

Haentjens wijst op het nadeel dat een verlostelsel de rechtstaat een negatief imago kan geven of het gezag van de rechtspraak kan verminderen. Iets beter tastbaar is dat verlostelsels voorts een negatief effect kunnen hebben op de aanvaarding van rechterlijke beslissingen, wat in de hand kan werken dat vaker een beroep wordt gedaan op ‘hogere’ rechtsmiddelen, zoals cassatie, herziening of de klachtmogelijkheid bij het EHRM. Meer nog dan ongegrondverklaring kan de weigering van toegang tot beroep aanzetten tot het instellen van nieuwe rechtsmiddelen. Met het oog op de capaciteit van een stelsel van rechtsmiddelen in zijn geheel kan het dus wenselijk zijn om in een zo vroeg mogelijk stadium als het ware de angel uit de zaak te halen. Dat pleit juist tegen een verlostelsel in hoger beroep.

Verstoring systeem beslissingen in beroep

Een tweede bezwaar tegen inhoudelijke verlostelsels is dat zij het Nederlandse systeem van toegangsbeoordeling in strafzaken verstoren. Van oudsher komt de inhoud van het beroep pas aan de orde indien het beroep ontvankelijk is verklaard. Eerst moeten enkele ‘formele’ vragen over het beroep worden beantwoord, zoals of het ontvankelijk is, daarna kan de inhoud van de strafzaak pas aan de orde komen.³⁴ Een inhoudelijk verlostelsel verstoort deze heldere scheiding. Ik wijs ter verduidelijking op twee voorbeelden ontleend aan de toepassing van artikel 80a Wet RO – in mijn visie eveneens ten minste een inhoudelijk verlostelsel.³⁵ Ambtshalve beoordeling van de inhoud van het beroep, voor zover dat gebeurt, vindt van oudsher eerst plaats ná ontvankelijkverklaring van het beroep.³⁶ Als bijvoorbeeld in cassatie geen schriftuur is ingediend, zal de Hoge Raad zelfs bij verjaring of onwettige straffen niet ambtshalve vernietigen.³⁷ Inhoudelijke verlostelsels werpen echter de vraag op of de beroepsrechter, indien hij in het kader van de ontvankelijkheid van het beroep moet anticiperen op de inhoud van dat beroep (inhoudelijke toegangsbeoordeling), hij die inhoudelijke beoordeling ook tot op zekere hoogte ambtshalve moet uitvoeren.³⁸ Wat het selectiestelsel in cassatie betreft, heeft de Hoge Raad deze vraag nogal vrijblijvend beantwoord. In gevallen waarin artikel 80a Wet RO kan worden toegepast is ambtshalve cassatie ‘niet snel’ aan de orde, omdat onderzoek naar andere gronden voor vernietiging dan de aangevoerde gronden ‘niet goed’ past bij het doel en de strekking van selectie op grond van artikel 80a Wet RO.³⁹ De mogelijkheid van ambtshalve cassatie blijft dus behouden, maar ambtshalve cassatie zal in 80a-gevallen wel minder vaak of op beperktere gronden plaatsvinden dan in ontvankelijke cassatieberoepen. Hoewel deze oplossing met het oog op de wetsgeschiedenis weliswaar verdedigbaar is,⁴⁰ getuigt zij ook van een worsteling met de wetssystematiek.

Een volgend kenmerk van de systematiek van ontvankelijkheidsbeoordeling in strafzaken is dat het beroep van de benadeelde partij afhankelijk is van het beroep van de centrale procespartijen, de verdachte en het Openbaar Ministerie. In cassatie betekent dit dat de schriftuur van de benadeelde partij niet wordt beoordeeld indien het beroep van de verdachte of het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard.⁴¹ Die afhankelijkheid geldt óók indien het beroep van de verdachte of het Openbaar Ministerie onder artikel 80a Wet RO op inhoudelijke gronden niet-ontvankelijk wordt verklaard en de schriftuur van de centrale procespartij(en) dus wel in acht is genomen, aldus de Hoge Raad.⁴² Vooral indien artikel 80a Wet RO wordt toegepast nadat de klachten van de insteller van het beroep én de benadeelde partij in een conclusie van het parket zijn besproken, zal het buiten beschouwing laten van de klachten van de benadeelde partij als gevolg van 80a-afdoening oneerlijk kunnen overkomen.⁴³ Ook hier bestaat spanning tussen wetssystematiek

enerzijds en wetsgeschiedenis (en rechtsontwikkeling) anderzijds.

In hoger beroep zal een inhoudelijk verlostelsel dezelfde systematische vragen oproepen. Onder de binnen de modernisering voorgestelde regeling van hoger beroep in strafzaken is de appelrechter bevoegd om het beroep ambtshalve te toetsen en ten aanzien van bepaalde onderwerpen zelfs verplicht om dat te doen.⁴⁴ Hoe ruimhartig appelrechters van deze bevoegdheid gebruik gaan maken, is ongewis, maar ik schat in dat tussen rechters onderling verschillen gaan bestaan en sommige rechters niet geneigd zullen zijn onbetwiste fouten in het bestreden vonnis 'voor hun rekening te nemen'. Dergelijke rechters zullen zich ook onder het voorgestelde grievenstelsel hoofdzakelijk zelf verantwoordelijk voelen voor een juiste beantwoording van de centrale vragen van de artikel 348 en 350 Sv, ongeacht of alle fouten in het vonnis met duidelijke en gemotiveerde grieven zijn aangevallen. Voor herinvoering van een inhoudelijk verlostelsel in hoger beroep heeft dit gevolgen. Het valt immers te verwachten dat een appel niet snel als onpleitbaar/evident ongegrond wordt afgedaan indien de appelrechters zelf aanleiding zien om aan de juistheid van de bestreden uitspraak te twijfelen en daarom tot ambtshalve aanvulling of toetsing zullen overgaan. Anders geformuleerd, de concrete onderbouwing van het beroep door de appellant is in zo'n geval misschien ondermaats, maar het beroep is objectief gezien wel degelijk pleitbaar.⁴⁵ Indien onder de voorgestelde regeling van hoger beroep een inhoudelijk verlostelsel wordt ingevoerd, zullen sommige appelrechters dus bij beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep reeds ambtshalve de inhoud van het beroep gaan betrekken. Dit verwatert niet alleen de systematiek van toegangsbeoordeling in hoger beroep, maar verstoort ook de voordelige signaalfunctie die een inhoudelijk verlostelsel kan hebben. Indien binnen een toekomstig verlostelsel in hoger beroep verlost wordt verleend, zegt dit immers niet noodzakelijk iets over de kwaliteit van de advocaat of functionaris van het Openbaar Ministerie die het beroep behartigt. De ambtshalve beoordeling van het hoger beroep geeft ruis op het signaal dat beperkte inhoudelijke toegangsbeoordeling zou kunnen geven.

6 Afsluiting

De besproken nadelen van een inhoudelijk verlostelsel in hoger beroep zijn misschien acceptabel, te relativieren of met enige moeite te redresseren. Het bezwaar dat het systeem van toegangsbeslissingen in hoger beroep verwatert, heeft wellicht een nogal academisch karakter. Dat niet-ontvankelijkverklaring een negatief effect heeft op de aanvaarding van beslissingen, is slechts een hypothese en kan met adequate motivering mogelijk goed worden verholpen. Als een verlostelsel in hoger beroep inderdaad werklastbeheersing mogelijk maakt en een behulpzame signaalfunctie heeft, dan zou de wetgever deze nadelen op de koop kunnen toenemen of voorkomen. Intussen ligt evenwel een minder problematisch

alternatief voor het grijpen: de evidente of onpleitbare *ongegrondverklaring* van een beroep.⁴⁶ Van een dergelijke ongegrondverklaring kan eenzelfde signaal uitgaan over de kwaliteit van de behartiging van het beroep als van een inhoudelijk toegangsoordeel, terwijl de hier benoemde nadelen er niet aan kleven.

Vereenvoudigde ongegrondverklaring kan concreet bijvoorbeeld vorm krijgen als enkelvoudige afdoening van onpleitbaar ongegronde beroepen, ook in zware strafzaken. Het lastige aan behandeling van dergelijke beroepen door een *unus* is dat deze variant waarschijnlijk planningsperikelen oplevert. Als een zaak eerst voor meervoudige behandeling wordt geappointeerd, maar vervolgens wordt overgedragen aan een *unus*, valt een gat in de planning van de meervoudige kamer dat op de waarschijnlijk korte termijn vóór de zitting niet meer valt te dichten. Bovendien hebben in deze variant reeds drie raadsheren een beoordeling van het dossier uitgevoerd, dus valt met enkelvoudige behandeling betrekkelijk weinig winst te behalen.

Vereenvoudigde ongegrondverklaring kan voorts concreet vorm krijgen als afdoening van het beroep zonder openbare zitting, zoals reeds mogelijk is in het bestuursrecht en eerder al is overwogen door Reijntjes.⁴⁷ Ook in het kader van het beklag tegen de vervolgingsbeslissing is een dergelijke schriftelijke afdoening mogelijk (art. 12c Sv). Enkele uitwerkingsvragen rijzen daarbij natuurlijk wel. Een juridische vraag is bijvoorbeeld in hoeverre het verdragsrecht zich verzet tegen een dergelijke schriftelijke afdoening in hoger beroep.⁴⁸ Wil een schriftelijke procedure voor evident ongegronde appelen werken, dan is bovendien vereist dat indiening van een schriftuur met grieven voorafgaand aan de behandeling van het beroep strikt verplicht wordt. In zo'n strikte verplichting voorziet het conceptwetsvoorstel vooralsnog niet. Misschien moet schriftelijke afdoening voorts niet openstaan in gevallen waarin de verdachte in hoger beroep (nog) niet door een advocaat wordt bijgestaan. Grieven die zijn opgesteld door de verdachte zelf, hebben in de huidige praktijk doorgaans niet veel om het lijf. Ook bij deze variant van vereenvoudigde ongegrondverklaring rijst voorts de praktische vraag hoe zij kan worden ingepast in de huidige wijze van appointeren en behandelen. In de praktijk is het namelijk zo dat kennisneming van de stukken van het geding in hoger beroep vaak eerst plaatsvindt nadat de strafzaak op zitting is gepland en de oproepingen de deur uit zijn. Anderzijds leert de praktijk van de poortraadsheren dat in hoger beroep vroegtijdige kennisneming van stukken wel degelijk mogelijk is.

Mocht de wetgever zijn zinnen zetten op vereenvoudigde afdoening van evident ongegronde appellen, bij wijze van verlofstelsel of niet, dan moet daarmee mijns inziens in elk geval enige tijd worden gewacht. Het lijkt mij wenselijk dat eerst ervaring wordt opgedaan met het voorgestelde grievenstelsel zelf. Gewenning aan dit grievenstelsel moet niet worden gecompliceerd door onmiddellijk van

raadsheren te verwachten dat zij onderscheid maken tussen evident en ‘gewoon’ ongegronde grieven. Bovendien lijkt een heldere duiding van een of ander evidentievereiste in parlementaire stukken mij onontbeerlijk, eventueel aangevuld met onderlinge afspraken tussen hoven of een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad. Dit soort duiding en aanwijzing ontbrak en ontbreekt bij artikel 410a Sv en verklaart volgens mij mede het problematische karakter van dat verlostelsel onder het verdragsrecht.

Noten

* Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

1 Zie p. 27 van de conceptmemorie van toelichting bij Vaststellingswet Boek 5 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Rechtsmiddelen), sinds 5 december 2017 te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, hieronder aangehaald als ‘concept-MvT’; zie ook Contourennota Modernisering WvSv september 2015, p. 116.

2 Concept-Vaststellingswet Boek 5 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Rechtsmiddelen), sinds 5 december 2017 te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, hieronder aangehaald als ‘conceptwetsvoorstel’.

3 *Kamerstukken II 2005/06, 30320, 3, p. 44.*

4 Concept-MvT, p. 26.

5 Art. 14 lid 5 IVBPR luidt in het Engels: Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law; zie Comité voor de Rechten van de Mens 27 juli 2010, nr. 1797/2008, NJ 2012/305 m.nt. T.M. Schalken onder NJ 2012/306 (*Mennen/Nederland*); Comité voor de Rechten van de Mens 24 juli 2014, nr. 2097/2011 (*Timmer/Nederland*).

6 EHRM 22 februari 2011, 26036/08, NJ 2012/306 m.nt. T.M. Schalken, r.o. 39 (*Lalmahomed/Nederland*).

7 G. Pesselse, *Verlostelsels in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2018, hfdst. 6.

8 Concept-MvT, p. 27; aldus ook Contourennota Modernisering WvSv, september 2015, p. 116.

9 Concept-MvT, p. 27.

10 Nu de minister meent dat het verlostelsel in hoger beroep niet effectief is, is dit eigenlijk een tegenstrijdig argument.

11 Pesselse 2018, hfdst. 6 en par. 8.4.

12 Concept-MvT, p. 27-34.

13 Dat is hij/zij volgens mij nu strikt genomen nog wel, zie G. Pesselse, 'Voortdurend voortbouwend appel. Modernisering van het hoger beroep', *Strafblad* 2015, p. 349-356.

14 Art. 5.4.4.10 conceptwetsvoorstel; Concept-MvT, p. 19-20.

15 Discussiestuk werkgroep hoger beroep, Eerste congres Modernisering WvSv 2014, p, 22-23; in deze zin ook A.E. Hartevelde & A.L.J. van Strien, 'Innovatie van het strafproces in hoger beroep', *Strafblad* 2013-2, p. 80; R. van Leusden, 'Geen verlostelsel, wel een appelfilter?', *TPWS* 2016/40.

16 Project Innoverende Hoven, *Agenda voor de appelrechtspraak 2020*, s.n. 2013, p. 11.

17 Pesselse 2018, hfdst. 2.

18 Art. 2 Zevende Protocol EVRM luidt: '1. Everyone convicted of a criminal offence by a tribunal shall have the right to have his conviction or sentence reviewed by a higher tribunal. The exercise of this right, including the grounds on which it may be exercised, shall be governed by law.; 2. This right may be subject to exceptions in regard to offences of a minor character, as prescribed by law, or in cases in which the person concerned was tried in the first instance by the highest tribunal or was convicted following an appeal against acquittal.' Overigens heeft het Koninkrijk der Nederlanden het Zevende Protocol EVRM nog niet geratificeerd.

19 Pesselse 2018, hfdst. 3 en 4.

20 Zie bijv. EHRM 2 oktober 2014, 15319/09, AB 2015/54 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (*Hansen/Noorwegen*) en daarover Pesselse 2018, par. 3.4e.

21 Pesselse 2018, par. 3.7.

22 Pesselse 2018, hfdst. 3, in het bijzonder par. 3.10.

23 Illustratief is het verlostelsel in hoger beroep in Noorwegen, dat na enige

aanpassingen inmiddels door het Comité voor de Rechten van de Mens is goedgekeurd, zie Comité voor de Rechten van de Mens 16 oktober 2014, nr. 2004/2010 (*H.K./Noorwegen*); zie verder Pesselse 2018, par. 3.10c.

24 Pesselse 2018, par. 8.6.a.

25 *Kamerstukken II* 2005/06, 30320, 3, p. 20.

26 H.J. Snijders, 'Hogere voorziening naar behoefte', *NJB* 1986, p. 515; P.J. van Koppen, 'Cassatieadvocaten en de selectiekamer, effecten van de invoering van een verlostelsel bij de Hoge Raad', *NJB* 1990, p. 21.

27 Art. 8:54 Awb.

28 Art. 35 lid 3 sub a EVRM.

29 Comité voor de Rechten van de Mens 17 juli 2008, nr. 1542/2007 (*Aboushanif/Noorwegen*).

30 A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2015, p. 207-216.

31 Vgl. voor deze factoren ook M.M. Kors, *Pleitbaar standpunt in het fiscale boete- en strafrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2017, hfdst. 2.

32 Een verzoek aan een rechter om 'om' te gaan, kan immers pleitbaar zijn, in die zin ook G. Spong, 'Medeplichtige cassatieadvocatuur', *Strafblad* 2011, p. 53-58; J.S. Nan, 'De schaduwzijde van artikel 80a RO', in: M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Roosachtig strafrecht* (De Roos-bundel), Deventer: Kluwer 2013, p. 475.

33 R.C.P. Haentjens, 'Verlof als middel de toegang tot de appèlrechter te stroomlijnen', in: P.G. Wiewel & R.E. de Winter (red.), *Stroomlijning van het hoger beroep in strafzaken*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2007, p. 49-50.

34 Pesselse 2018, par. 2.2.

35 Pesselse 2018, hfdst. 7.

36 Pesselse 2018, par. 2.2; zie specifiek over cassatie ook Van Dorst 2015, p. 209 en 215.

37 Overigens is de ambtshalve beoordeling van de Hoge Raad nogal beperkt, zie daarover recent HR 18 februari 2014, *NJ* 2014/290 m.nt. Van Kempen, en Van Dorst 2015, p. 111-120.

38 Zo ook A-G Hofstee over art. 80a Wet RO in zijn conclusie, punt 35, voor HR 17 december 2013, *NJ* 2014/301 m.nt. Van Kempen.

39 HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241, *NJ* 2013/242, *NJ* 2013/243, *NJ* 2013/244, r.o. 2.7.2.

40 Pesselse 2018, hfdst. 7.4c.

41 Een vergelijkbaar lot deelt een incidenteel beroep van de verdachte indien het beroep van het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard, zie Van Dorst 2015, p. 55.

42 De conclusie van A-G Hofstee vóór en de annotatie van Van Kempen onder HR 17 december 2013, *NJ* 2014/301; zo ook annotatie van Bleichrodt onder HR 11 september 2012, *NJ* 2013/245 en A-G Vellinga in zijn conclusie voor HR 11 september 2012, *NJ* 2013/244, onderdeel 19.

43 De conclusie van A-G Hofstee vóór HR 17 december 2013, *NJ* 2014/301, onderdeel 39.

44 Art. 5.4.4.10 conceptwetsvoorstel.

45 Vgl. het onderscheid tussen objectief en subjectief pleitbaar in het belastingrecht, C. Bruijsten, 'Het leerstuk van het pleitbare standpunt', *WFR* 2012/366.

46 Vgl. over art. 80a Wet RO A-G Vellinga in zijn conclusie voor HR 11 september 2012, *NJ* 2013/244, onderdeel 12.

47 J.M. Reijntjes, 'Eigen procesrecht voor de strafrechter in hoger beroep?', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen e.a. (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 194.

48 Volgens EHRM 18 oktober 2006, 18114/02 (*Hermi/Italië*) is onder meer van belang in hoeverre de appelrechter daadwerkelijk opnieuw daderschap en schuld beoordeelt dan wel meer marginaal het bestreden vonnis toetst, en is voorts relevant hoe de belangen van de verdachte in de schriftelijke procedure kunnen worden behartigd.

5 IVBPR, artikel 2 Zevende Protocol EVRM, artikel 6 EVRM